CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
F. G. JACOBS

apresentadas em 2 de Junho de 2005 [1]

1. No presente processo, a Comissão alega que, ao adoptar determinadas medidas que autorizam o recurso a um ajuste directo sem publicação de aviso de concurso para a aquisição de equipamentos e serviços para combate a incêndios florestais, a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da Directiva 93/36/CEE [2] do Conselho e dos artigos 43.º CE e 49.º, CE.

Quadro jurídico

Regulamentação comunitária

2. A Directiva 93/36 coordena os processos de adjudicação dos contratos públicos de fornecimento e a Directiva 92/50 [3] coordena os processos de adjudicação de contratos públicos de serviços pelo Estado, autarquias locais e regionais, organismos de direito público e pelas associações formadas por uma ou mais autarquias locais ou regionais ou um ou mais desses organismos de direito público [4].

3. As directivas estabelecem três tipos de processos:

— «concursos públicos» em que qualquer fornecedor interessado pode apresentar uma proposta;

— «concursos limitados», em que só os fornecedores convidados pelas entidades adjudicantes podem apresentar propostas; e

1 — Língua original: inglês.

2 — De 14 de Junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos públicos de fornecimento (JO L 199, p. 1).

3 — Directiva 92/50/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços (JO L 209, p. 1).

4 — V. artigo 1.º, alínea b), de cada directiva.

— «processos por negociação», em que as entidades adjudicantes consultam fornecedores à sua escolha, negociando as condições do contrato com um ou mais de entre eles [5].

4. Por norma, as entidades adjudicantes celebrarão os respectivos contratos de fornecimento recorrendo a concurso público ou limitado [6].

5. No entanto, em casos excepcionais, as entidades adjudicantes podem adjudicar contratos por intermédio do processo por negociação, sem publicação prévia de aviso de concurso.

6. Para os contratos de fornecimento, esses casos estão referidos no artigo 6.º, n.º 3, da Directiva 93/36 e incluem, na medida em que são relevantes:

«[...]

c) Quando se trate de produtos cujo fabrico ou entrega, devido à sua especificidade técnica ou artística, ou por razões relativas à protecção de direitos exclusivos, apenas possam ser confiados a um fornecedor determinado;

d) Na medida do estritamente necessário, quando a urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis para as entidades adjudicantes em questão não seja compatível com os prazos exigidos pelos concursos públicos e limitados ou pelo processo por negociação referidos no n.º 2 [7]. As circunstâncias invocadas para justificar a urgência imperiosa não devem em caso algum ser imputáveis às entidades adjudicantes;

e) Quando se trate de entregas complementares efectuadas pelo fornecedor inicial e destinadas à substituição parcial de bens fornecidos ou de instalações de uso corrente ou à ampliação de fornecimentos ou de instalações existentes, desde que a mudança de fornecedor obrigue a entidade adjudicante a adquirir material de técnica diferente que origine uma incompatibilidade ou dificuldades técnicas desproporcionadas de utilização e manutenção. A duração desses contratos, bem como a dos contratos renováveis, não pode, em regra, exceder três anos.»

5 — Artigo 1.º, alíneas d), e) e f), respectivamente, de cada directiva.

6 — Artigos 6.º, n.º 4, da Directiva 93/36 e 11.º, n.º 4, da Directiva 92/50.

7 — Recorre-se aos processos por negociação na sequência de dificuldades em concursos públicos ou limitados quer precedidos de aviso de concurso quer abertos a todos aqueles que apresentaram propostas nos processos anteriores.

7. No que respeita aos contratos públicos de serviços, esses casos estão referidos no artigo 11.º, n.º 3, da Directiva 92/50 em termos ligeiramente diferentes:

«b) Quando, por motivos técnicos ou artísticos, ou ainda atinentes à protecção de direitos exclusivos, os serviços apenas possam ser executados por um prestador de serviços determinado;

[...]

d) Na medida do estritamente necessário, quando, por motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis pelas entidades adjudicantes em questão, não possam ser cumpridos os prazos previstos para os processos de concurso público e limitado ou para os procedimentos por negociação [8] referidos nos artigos 17.º a 20.º As circunstâncias invocadas para justificar a urgência imperiosa não devem, em caso algum, ser imputáveis às entidades adjudicantes;

[...]

f) Quando se trate de novos serviços que consistam na repetição de serviços similares confiados ao prestador de serviços a quem foi adjudicado um contrato anterior pelas mesmas entidades adjudicantes, desde que esses serviços estejam em conformidade com um projecto de base, projecto esse que tenha sido objecto de um primeiro contrato celebrado de acordo com os procedimentos referidos no n.º 4. A possibilidade de recurso ao procedimento por negociação deve ser indicado aquando da abertura do concurso para o primeiro projecto, devendo o custo total estimado dos serviços subsequentes ser tomado em consideração pelas entidades adjudicantes para efeitos de aplicação do disposto no artigo 7.º O recurso ao procedimento por negociação apenas será possível no triénio subsequente à celebração do contrato inicial.»

8. No entanto, mesmo quando são aplicáveis essas excepções ou quando o valor dos contratos fica abaixo do limite de aplicação das directivas [9], o Tribunal de Justiça tem considerado que o procedimento utilizado deve respeitar os princípios fundamentais do direito comunitário e, designadamente, o princípio da não discriminação, tal como resulta das disposições do Tratado em matéria de direito de estabelecimento e de livre prestação de serviços, designadamente, os artigos 43.º CE e 49.º CE [10]. Esse princípio implica uma obrigação de transparência que,

8 — Estes últimos são procedimentos por negociação com publicação prévia de um anúncio, excepto em casos análogos aos referidos na nota anterior.

9 — Ou seja, nos termos do artigo 5.º, n.º 1, alínea a), da Directiva 93/36 e do artigo 7.º, n.º 1, da Directiva 92/50, quando o montante estimado do contrato, sem IVA, consista, no mínimo, em 200 000 direitos especiais de saque (DSE) ou, para autoridades do governo central e no contexto da Directiva 93/36, 130 000 DSE — equivalentes em 2002, respectivamente, a 249 681 EUR e a 162 293 EUR — v. JO 2001, C 332, p. 21.

10 — V. acórdão de 10 de Abril de 2003, Comissão/Alemanha (C-20/01 e C-28/01, Colect., p. I-3609, n.º 62).

por sua vez, exige um grau de publicidade adequado para garantir a abertura à concorrência do mercado, bem como a fiscalização da imparcialidade dos processos de adjudicação [11].

Legislação nacional

9. O artigo 23.°-D da Lei n.° 61, de 30 de Março de 1998 [12], atribuiu determinados montantes ao Corpo Forestale dello Stato (Guarda Florestal, a seguir «Corpo Forestale») para a compra de helicópteros para combate a incêndios florestais nos anos de 1998 a 2000.

10. O artigo 5.°, n.° 1, da Lei n.° 225, de 24 de Fevereiro de 1992, relativa ao serviço nacional e à protecção civil [13] autoriza o presidente do Conselho de Ministros a declarar o estado de emergência para uma área e período específicos em caso de calamidades naturais, catástrofes ou outros eventos de semelhante magnitude e extensão, bem como para requerer medidas e poderes excepcionais. O artigo 5.°, n.° 2, permite, nesses casos, a adopção de despachos que derroguem as disposições aplicáveis ou princípios gerais do direito, com o objectivo de assegurar a consequente intervenção de emergência após tal declaração.

11. Por decreto de 28 de Junho de 2002 [14], adoptado nos termos do artigo 5.°, n.° 1, da Lei n.° 225 após a eclosão de numerosos incêndios florestais, o presidente do Conselho de Ministros declarou o estado de emergência para toda a Itália, para efeitos do combate aéreo a incêndios florestais. O estado de emergência devia manter-se até 31 de Outubro de 2002. Através de outro decreto com a mesma data [15], foi declarado o estado de emergência, se bem que mais limitado, para a província de Verbano-Cusio-Ossola, que devia manter-se até 31 de Dezembro de 2002. Este último estado de emergência, mas aparentemente não o anterior, foi subsequentemente prorrogado até 30 de Dezembro de 2003 [16] e, novamente, até 31 de Julho de 2004 [17].

12. Em 24 de Julho de 2002, o presidente do Conselho de Ministros adoptou o Despacho n.° 3231 («despacho controvertido») [18], relativo ao combate aéreo a incêndios florestais baseado, em especial, no artigo 5.° da Lei n.° 225; o Decreto-lei n.° 343, de 7 de

11 — V. acórdão de 7 de Dezembro de 2000, Telaustria e Telefonadress (C-324/98, Colect., p. I-10745, n.° 62).

12 — GURI de 31 de Março de 1998.

13 — GURI de 17 de Março de 1992.

14 — GURI de 11 de Julho de 2002.

15 — GURI de 10 de Julho de 2002.

16 — Decreto do presidente do Conselho de Ministros de 20 de Dezembro de 2002, GURI de 27 de Dezembro de 2002.

17 — Decreto do presidente do Conselho de Ministros de 24 de Outubro de 2003, GURI de 4 de Novembro de 2003.

18 — GURI de 30 de Julho de 2002.

Setembro de 2001, convertido na Lei n.º 401, de 9 de Novembro de 2001 [19], e os dois acima mencionados decretos de 28 de Junho de 2002 [20].

13. Os artigos 1.º, n.º 2, e 2.º, n.ºs 1, 2 e 3, do decreto («disposições impugnadas») são o objecto do presente processo.

14. O artigo 1.º, n.º 2, tem a seguinte redacção:

«Para melhorar a capacidade operacional da componente aérea utilizada no combate a incêndios florestais, o Departamento de Protecção Civil é autorizado a planear e a implementar um programa especial de emergência para reforçar a sua capacidade tecnológica e informática, podendo mesmo adquirir o necessário equipamento por processos que incluem a contratação por ajuste directo.»

15. O artigo 2.º, n.ºs 1, 2 e 3, tem a seguinte redacção:

«1. Para responder adequadamente e com a necessária prontidão aos incêndios florestais em todo o território nacional, no âmbito dos objectivos fixados no artigo 7.º, n.º 2, da Lei n.º 353, de 21 de Novembro de 2000 [21], num contexto de um reforço substancial e estável da frota de meios aéreos na disponibilidade do Departamento de Protecção Civil, tendo em consideração a grande variedade de situações de emergência e, ao mesmo tempo, de modo a satisfazer as necessidades essenciais de prevenção do possível alastramento de tais incêndios, susceptíveis de pôr seriamente em risco tanto pessoas como bens, o Departamento de Protecção Civil é autorizado a especificar com a máxima urgência os meios aéreos considerados mais idóneos para o cumprimento dessas missões, adjudicando, por ajuste directo, em derrogação das disposições referidas no artigo 4.º, *infra* [22], contratos para a aquisição ou implementação de serviços aéreos de combate a incêndios florestais.

2. Para atingir os objectivos fixados no artigo 7.º, n.º 2, da Lei n.º 353, de 21 de Novembro de 2000, para o reforço da capacidade operacional da componente aérea do Corpo Forestale dello Stato utilizada no combate a incêndios florestais e em

19 — GURI de 10 de Novembro de 2001; lei que introduz disposições urgentes para assegurar a coordenação operacional das agências de protecção civil.

20 — A referência ao segundo estado de emergência, na província de Verbano-Cusio-Ossola, causa perplexidade, pelo menos no contexto das disposições impugnadas que dizem na sua totalidade respeito ao combate a incêndios florestais. Com efeito, o estado de emergência refere-se, aparentemente, não à totalidade da referida província, mas a uma sua pequena parte e diz respeito a um aumento do volume da água proveniente do degelo dos glaciares, assunto que pode estar relacionado com um tempo invulgarmente quente, mas, manifestamente, não com incêndios florestais. No entanto, aparece como um dos fundamentos legais do despacho controvertido e é referido pela Comissão.

21 — O artigo 7.º, n.º 2, da Lei de base relativa ao combate a incêndios florestais (GURI de 30 de Novembro de 2000); exige que as autoridades competentes assegurem o efectivo combate a incêndios e a melhoria e modernização da frota aérea nacional de combate a incêndios.

22 — A lista inclui, para além da legislação que transpõe as directivas comunitárias sobre contratos, o artigo 23.º-D da Lei n.º 61/98.

posteriores acções relacionadas com possíveis emergências da protecção civil, o Corpo Forestale dello Stato é autorizado a especificar com a máxima urgência os meios aéreos considerados mais idóneos para o cumprimento dessas missões e outros serviços decorrentes do artigo 11.º da Lei n.º 225/1992 [23], para serem adquiridos por ajuste directo, em derrogação das disposições referidas no artigo 4.º, *infra*. Para esse efeito, o Corpo Forestale também pode adquirir e avaliar os resultados dos testes efectuados e a experiência da protecção civil de outras entidades estatais regionais ou locais e qualquer pesquisa técnica que tenha sido efectuada, de modo a conseguir a maior eficiência funcional, a maior integração operacional possível e a mais económica gestão de toda a frota estatal de meios aéreos de combate a incêndios florestais. Para a aquisição dos meios aéreos referidos neste número e em derrogação das normas gerais de contabilidade governamental, o Corpo Forestale também pode celebrar acordos para a permuta de meios aéreos na sua posse e destinados a venda, mas ainda não vendidos.

3. A fim de o responsável pelo combate ao incêndio poder assegurar a coordenação entre as equipas no solo e os meios aéreos de combate a incêndios, o Corpo Forestale é autorizado a adquirir também por ajuste directo os aparelhos de emissão e recepção rádio e os acessórios necessários para comunicações terra-ar com os referidos meios aéreos quando estes sejam utilizados em operações de combate a incêndios.»

16. O preâmbulo do decreto refere que as razões da sua adopção são as condições climáticas e meteorológicas que ocorrem desde o início de 2002, com temperaturas excepcionalmente altas em Junho que aumentam o risco de incêndios florestais e a necessidade urgente de meios aéreos de combate a incêndios.

Tramitação do processo

17. Em Dezembro de 2000, nos termos do artigo 23.º-D, da Lei n.º 61/98, o Ministro italiano da Agricultura e Floresta emitiu dois avisos de concurso para o fornecimento de 49 helicópteros. Estes concursos foram posteriormente suspensos e retirados, o que originou uma denúncia à Comissão. Questionadas pela Comissão, as autoridades italianas replicaram que tal medida foi adoptada na sequência do ataque ao World Trade Centre, em Setembro de 2001, uma vez que havia a necessidade de assegurar que os helicópteros podiam também ser usados na luta antiterrorista para além das operações de combate a incêndios. Em 22 de Julho de 2002, as autoridades italianas informaram a Comissão que tencionavam comprar os

23 — Este artigo define os deveres gerais de todas as agências de protecção civil incluindo o Corpo Forestale.

helicópteros em questão e que consideravam que os contratos não estavam sujeitos ao direito comunitário, uma vez que diziam respeito à segurança nacional.

18. O despacho controvertido foi adoptado em 24 de Julho de 2002 e é ponto assente que as únicas aquisições relevantes com base neste decreto foram dois helicópteros AB 412, fornecidos pela empresa italiana Agusta Bell SpA (a seguir «Agusta») após um processo por negociação que culminou num contrato celebrado em 28 de Outubro de 2002 e aprovado em 31 de Outubro de 2002.

19. No entanto, a Comissão é de opinião de que as autorizações contidas no despacho controvertido são contrárias ao direito comunitário e, em 19 de Dezembro de 2002, enviou ao Governo italiano uma notificação para cumprir pedindo para este apresentar as suas observações nos termos do artigo 226.º CE. O Governo italiano respondeu insistindo na gravidade dos incêndios florestais na Itália em 2002.

20. Na sequência disso, em 3 de Abril de 2003, a Comissão enviou ao Governo italiano um parecer fundamentado nos termos do artigo 226.º CE em que concluía que a adopção dos artigos 1.º, n.º 2, e 2.º, n.ºs 1, 2 e 3, do despacho controvertido era contrária ao direito comunitário. Exigia que a Itália lhe desse cumprimento no prazo de um mês.

21. Embora as autoridades italianas tenham respondido após o termo desse período, a Comissão considera que não foi informada da adopção de quaisquer medidas para dar cumprimento ao disposto no parecer fundamentado.

22. Por conseguinte, intentou a presente acção, em que pede ao Tribunal de Justiça que:

— declare que a República Italiana, ao adoptar os artigos 1.º, n.º 2, e 2.º, n.ºs 1, 2 e 3, do Despacho n.º 3231 do presidente do Conselho de Ministros, de 24 de Julho de 2002, que permitem o ajuste directo, em derrogação das disposições das directivas comunitárias em matéria de adjudicação de contratos públicos de fornecimentos e de serviços e, em especial, das regras comuns de publicidade e de participação previstas nos títulos III e IV da Directiva 93/36/CEE e III e V da Directiva 92/50/CEE, para efeitos da aquisição de meios aéreos para combate dos incêndios florestais bem como da aquisição de serviços de extinção dos incêndios e que permitem, igualmente, a utilização do procedimento do ajuste directo na aquisição de equipamentos tecnológicos e informáticos bem como de aparelhos

de radiotransmissão, sem que se encontrem preenchidas as condições de derrogação das referidas normas e, em todo o caso, sem assegurar qualquer forma de publicidade directa susceptível de permitir uma concorrência efectiva entre eventuais candidatos, violou as obrigações que lhe incumbem por força da Directiva 93/36/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, bem como dos artigos 43.º e 49.º do Tratado CE;

— condene a República Italiana nas despesas.

23. A Itália conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne extinguir a instância por inutilidade superveniente da lide ou julgar a acção improcedente.

Quanto à admissibilidade

24. A Itália refere nos seus articulados que o despacho controvertido diz respeito a um período limitado, determinado pela duração do estado de emergência, que foi declarado até 31 de Outubro de 2002.

25. Esse facto originou alguma discussão na audiência relativamente à questão de saber se a acção da Comissão é admissível, uma vez que o parecer fundamentado só foi emitido em 3 de Abril de 2003, e podia questionar-se se o alegado incumprimento ainda ocorria no termo do prazo de um mês concedido para dar cumprimento a esse parecer.

26. A Comissão alega, em primeiro lugar, que o despacho controvertido não contém nenhuma disposição que limite temporalmente os seus efeitos ou que o faça cessar por intermédio da aplicação de qualquer outra disposição legal; em segundo lugar, que uma das medidas em que se baseou, designadamente o decreto que declarou o estado de emergência na província de Verbano-Cusio-Ossola, foi prorrogado até 31 de Julho de 2004; em terceiro lugar, que o contrato para o fornecimento de dois helicópteros, celebrado com base no despacho controvertido, ainda não tinha sido concluído no termo desse período, uma vez que ainda estavam a ser efectuadas verificações técnicas; e, em quarto lugar, que, se o Tribunal de Justiça declarasse a acção inadmissível com base nesse fundamento, os Estados-Membros poderiam adoptar medidas temporárias que autorizassem injustificadamente derrogações às normas comunitárias sobre contratos sem ser sujeitos a censura, assegurando-se de que as medidas cessaram ou foram revogadas antes de a Comissão poder intentar uma acção no Tribunal.

27. O representante da República Italiana está de acordo quanto à admissibilidade da acção. Reconheceu expressamente que, se assim não fosse, não haveria forma de obter a necessária apreciação judicial em casos deste tipo.

28. Nessas circunstâncias, não proponho que se analise a questão da cessação do despacho controvertido enquanto factor que afecta a admissibilidade da acção. No entanto, concordo com ambas as partes que um período curto de infracção ao direito comunitário, do tipo do alegado no presente processo, não deve estar isento do procedimento previsto no artigo 226.° CE apenas devido à sua curta duração.

29. Em todo o caso, independentemente de o despacho controvertido estar ou não em vigor no termo do período imposto para dar cumprimento ao parecer fundamentado e qualquer que fosse a situação dos processos iniciados com base no decreto, verifica-se claramente que a Itália não deu nenhum passo para reparar o alegado incumprimento cuja existência continua a negar.

30. Nestas circunstâncias, não se pode considerar que a Itália tenha dado cumprimento ao parecer fundamentado e a acção não pode ser julgada inadmissível [24].

24 — V. acórdão de 10 de Março de 1987, Comissão/Itália (199/85, Colect., p. 1039, n.os 7 a 9 do acórdão e n.os 19 e 20 das conclusões do advogado-geral C. O. Lenz). V., também, conclusões do advogado-geral C. O. Lenz no processo Comissão/Grécia (C-110/89 Colect. 1991, p. I-2659, n.° 10), no processo Comissão/Itália (103/84, Colect. 1986, p. 1759, n.° 1(C), e no processo Comissão/Portugal (C-247/89, Colect. 1991, p. I-3659, n.° 36; aqui também n.° 25 do acórdão); em todos estes processos a acção foi julgada admissível.

Declaração pedida

31. A Comissão pede a declaração de que, ao adoptar os artigos 1.°, n.° 2, e 2.°, n.os 1, 2 e 3, do despacho controvertido, a Itália não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da Directiva 93/36 e dos artigos 43.° CE e 49.° CE.

32. Essa delimitação do objecto da acção dá origem a duas considerações preliminares.

33. Em primeiro lugar, a Comissão fez referência a concursos públicos de fornecimento iniciados e retirados antes da adopção do despacho controvertido [25]. Estas circunstâncias podem explicar o interesse específico da Comissão no despacho e podem ser relevantes para alguns argumentos da Comissão no que respeita à existência de urgência.

34. Em segundo lugar, nas alegações foi de certa forma realçada a aquisição dos dois helicópteros Agusta AB 412 baseada no despacho controvertido. As circunstâncias dessas aquisições poderão esclarecer as circunstâncias da adopção do despacho.

25 — V. n.° 17, *supra*.

35. No entanto, deve recordar-se, relativamente a ambas, que a declaração pedida diz apenas respeito à adopção de disposições específicas desse despacho e não a quaisquer actuais processos de fornecimento qualquer que seja a data em que tenham sido iniciados e a sua base.

36. A redacção da declaração pedida também suscita observações mais substanciais.

37. Essa declaração afirma que as disposições controvertidas autorizam processos por negociação «em derrogação das disposições das directivas comunitárias em matéria de adjudicação de contratos públicos de fornecimentos e de serviços e, em especial, das regras comuns de publicidade e de participação previstas nos títulos III e IV da Directiva 93/36/CEE e III e V da Directiva 92/50/CEE, [...] sem que se encontrem satisfeitas as condições de derrogação das referidas normas e, portanto, sem assegurar qualquer forma de publicidade directa susceptível de permitir uma concorrência efectiva entre eventuais candidatos».

38. Daí conclui que a Itália não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da Directiva 93/36 e dos artigos 43.º CE e 49.º CE, mas não por força da Directiva 92/50.

39. Essa abordagem, embora perfeitamente coerente no que respeita aos contratos públicos de fornecimentos regulados pela Directiva 93/36, causa mais perplexidade quando estão em causa contratos de prestação de serviços.

40. É verdade que o Tribunal de Justiça declarou que, mesmo quando não se exige que se cumpram as disposições da directiva sobre contratos públicos, os contratos públicos de fornecimento devem respeitar os princípios fundamentais que decorrem dos artigos 43.º CE e 49.º CE e, designadamente, o princípio da não discriminação, que implica uma obrigação de transparência, e, portanto, um grau de publicidade adequado para garantir a abertura do mercado à concorrência, bem como a fiscalização da imparcialidade dos processos de adjudicação [26].

41. Por conseguinte, pode-se defender que o recurso a um ajuste directo quando esse expediente não é autorizado pela Directiva 92/50 também viola esses princípios, uma vez que, por definição, não existirá publicidade.

42. No entanto, isso parece ser um caminho excessivamente sinuoso, especialmente quando está disponível um acesso directo — e é concedido no contexto estritamente paralelo dos contratos públicos de fornecimento regulados pela Directiva 93/36.

26 — V. n.º 8, *supra*.

43. A Comissão não fornece uma explicação directa para a abordagem que efectuou, mas pode-se concluir de uma passagem da petição [27] que tinha a intenção de apresentar uma defesa para o facto — que o Governo italiano na realidade não invocou — de o contrato de prestação de serviços em causa estar abaixo do valor limite para a aplicação da Directiva 92/50.

44. No entanto, uma vez que o processo diz respeito a disposições de autorização e não a processos celebrados segundo essas disposições, mesmo essa consideração só será relevante se essas disposições se aplicarem expressa e exclusivamente a contratos cujo valor esteja abaixo do valor limite, visto que na realidade não referem qualquer valor.

45. Outra questão é o facto de a forma da declaração pedida referir a autorização de recurso a processos por negociação «sem que se encontrem satisfeitas as condições de derrogação das referidas normas e, em todo o caso, [*comunque*] sem assegurar qualquer forma de publicidade directa susceptível de permitir uma concorrência efectiva entre eventuais candidatos».

27 — N.º 48.

46. No entanto, a inexistência de publicidade não pode violar o direito comunitário *em todo o caso.*

47. Se as condições de derrogação estiverem preenchidas, e se um processo por negociação sem publicação anterior de um aviso estiver, portanto, justificado, pode não existir necessidade de publicidade. Os princípios que decorrem do Tratado não podem impor uma exigência de publicidade que tenha de ser cumprida mesmo quando as directivas prevejam expressamente uma derrogação ou essa derrogação não tenha efeitos.

48. Na minha opinião, isso deve aplicar-se por analogia mesmo se o valor de um contrato estiver abaixo do valor limite de aplicação da directiva pertinente [28]. Normalmente, quando os factos justificam o recurso ao processo por negociação, seria absurdo perder-se essa justificação por o valor do contrato estar abaixo do valor limite fixado pela directiva.

49. Por conseguinte, a referência autónoma à falta de publicidade, no contexto dos artigos 43.º CE e 49.º CE, só será relevante se o contrato estiver fora do âmbito de aplicação da directiva pertinente *e* não

28 — Em contraste com uma situação como a do processo Telaustria, acima referido na nota 11, em que um contrato está abaixo do valor limite, mas não preenche os requisitos para uma derrogação em caso de aplicação da directiva.

existirem factos que justifiquem uma derrogação do género das autorizadas pela directiva.

50. No caso presente, porém, a autorização contida nas disposições controvertidas não está de forma alguma restrita a essas situações.

51. Em geral, a formulação da declaração pretendida não parece ser particularmente consistente ou clara, circunstância que não favorece a apreciação do Tribunal de Justiça.

52. No entanto, em termos de análise, a questão consiste simplesmente em saber se estão preenchidos alguns dos requisitos legais de derrogação das normas gerais da Directiva 93/36 ou, o que pode ser o caso, da Directiva 92/50.

Quanto ao mérito

53. A autorização contida nas disposições controvertidas só pode ser legítima se se basear numa das derrogações previstas no artigo 6.°, n.° 3, da Directiva 93/36 ou no artigo 11.°, n.° 3, da Directiva 92/50.

54. A Itália não invoca especificamente a Directiva 92/50. Isso pode dever-se a uma excessiva preocupação com os dois contratos efectivamente celebrados ao abrigo da autorização, que são contratos públicos de fornecimento regulados pela Directiva 93/36. No entanto, uma vez que as derrogações em causa são essencialmente as mesmas nas duas directivas, qualquer conclusão a que se chegue relativamente a uma directiva é válida para a outra.

55. A Itália baseia-se principalmente no artigo 6.°, n.° 3, alínea d), da Directiva 93/36 [29], que permite o recurso ao processo por negociação em situações de urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis para as entidades adjudicantes. Alega que a necessidade urgente de combater os incêndios florestais durante o estado de emergência declarado em Julho de 2002 constitui uma situação desse tipo.

56. Invoca também, em segundo lugar, o artigo 6.°, n.° 3, alíneas c) e e), da mesma directiva [30], que permitem tal processo, respectivamente, quando, por razões de ordem técnica, os produtos tenham que ser fornecidos por um fornecedor determinado e quando seja necessário continuar a manter relações comerciais com o mesmo fornecedor de modo a garantir um fornecimento homogéneo. A Itália argumenta que tais

29 — Equivalente ao artigo 11.°, n.° 3, alínea d), da Directiva 92/50.

30 — Equivalente ao artigo 11.°, n.° 3, alínea b), e (em geral) à alínea f) da Directiva 92/50.

requisitos estão preenchidos devido à necessidade de o Corpo Forestale manter uma frota homogénea de helicópteros AB 412 que apenas a Agusta podia fornecer.

Quanto aos requisitos técnicos e ao fornecimento homogéneo

57. Esses requisitos podem ser facilmente analisados.

58. Quaisquer que sejam os motivos que poderão ou não ter originado a alegada necessidade de adquirir os helicópteros Agusta AB 412, esses motivos apenas são relevantes para os processos efectivamente baseados nas autorizações conferidas pelo despacho controvertido.

59. No entanto, a alegada infracção diz respeito às disposições controvertidas desse despacho e não aos próprios contratos celebrados. Nada indicia, nessas disposições ou no contexto do despacho controvertido, qualquer limitação a um especial fornecedor baseada em quaisquer motivos que sejam.

60. Por conseguinte, as disposições controvertidas não podem ser justificadas com base no artigo 6.°, n.° 3, alíneas c) ou e), da Directiva 93/36, ou no artigo 11.°, n.° 3, alíneas b) ou f), da Directiva 92/50.

Quanto à urgência

61. Enquanto afirmação geral, é incontestável que a eclosão generalizada de incêndios florestais é um motivo de urgência imperiosa que origina uma necessidade de aquisição de serviços e de equipamento de combate a incêndio se estes não existirem em número suficiente.

62. A Comissão não contesta essa afirmação enquanto tal, mas alega que não estão preenchidos todos os requisitos de aplicação da derrogação. Por um lado, a ocorrência de incêndios florestais no Verão é um acontecimento recorrente em todo o sul da Europa, sendo, portanto, previsível, e qualquer urgência na necessidade de adquirir meios para os combater é atribuível às autoridades italianas. Por outro, o despacho controvertido continuou em vigor após a cessação do estado de emergência nacional em 31 de Outubro de 2002, e, portanto, podia ser usado para autorizar o recurso a processos por negociação após o desaparecimento de qualquer situação de emergência.

63. Concordo que ocorrências sazonais regulares não possam ser consideradas acontecimentos imprevisíveis.

64. No entanto, não se pode negar que mesmo essas ocorrências possam ser, em determinados anos, de uma intensidade ou extensão de tal forma excepcional que permita que sejam legitimamente consideradas imprevisíveis.

65. Tanto o decreto que declara o estado de emergência nacional como o próprio despacho controvertido afirmam, nos seus preâmbulos, que excepcionais condições meteorológicas originaram uma seca e um risco acrescido de incêndios florestais. O despacho controvertido menciona a existência dessas condições no princípio do ano, que implicaram uma intervenção excepcional das unidades de combate a incêndios florestais e uma necessidade de aumentar a sua capacidade, seguida de um longo período extemporâneo de elevadas temperaturas em Junho com o consequente aumento do risco de ocorrência e alastramento de incêndios florestais. Nas suas alegações, a República Italiana afirma que no Verão de 2002 esses incêndios excederam as piores previsões.

66. No entanto, a Comissão não colocou a questão da natureza excepcional das condições meteorológicas ou da eclosão de incêndios florestais no Verão de 2002. Os seus argumentos estão apenas direccionados para a previsibilidade dos incêndios florestais em geral e para os mecanismos através dos quais as autoridades italianas poderiam legitimamente ter adquirido os meios necessários para combater esses incêndios atempadamente e sem recurso a qualquer procedimento urgente. Mesmo quanto a esta última questão, faz consideravelmente mais referência à actual aquisição de dois helicópteros AB 412 do que às autorizações que estão em causa.

67. Pode-se aceitar a previsibilidade dos incêndios florestais de Verão na Itália, de modo que as autoridades não podem invocar a sua incapacidade para tomar antecipadamente providências contra esses incêndios para justificar o recurso a processos por negociação nos termos do artigo 6.º, n.º 3, alínea d), da Directiva 93/36.

68. Incêndios florestais excepcionais, devidos a condições meteorológicas excepcionais são, contudo, por definição, imprevisíveis e podem ser fundamento de urgência imperiosa para efeitos dessa disposição.

69. A Comissão não pretendeu refutar ou negar a natureza excepcional das circuns-

tâncias em que se baseou o despacho controvertido.

70. Por conseguinte, considero que a Itália efectuou uma apreciação adequada *prima facie* da existência de urgência enquanto fundamento de autorização do recurso a processos por negociação sem publicação prévia de um aviso de concurso e que a Comissão não apresentou suficientes provas que contrariem essa apreciação.

71. Mas a Comissão alega ainda que a autorização contida nesse despacho não pode estar abrangida pela derrogação para situações urgentes uma vez que não se limitava ao período específico de emergência.

72. Isso implica dois argumentos: em primeiro lugar, o despacho controvertido não contém uma disposição que limite temporalmente os seus efeitos ou que faça cessar os seus efeitos através da aplicação de outra norma legal; em segundo lugar, o Ministério da Agricultura e Floresta, numa carta de 21 de Maio de 2003 [31], decidiu não usar o despacho controvertido para qualquer aquisição futura de bens — demonstrando que o despacho não cessou os seus efeitos com o estado de emergência nacional em 31 de Outubro de 2002.

73. No entanto, antes de apreciar esses argumentos, pode ser útil salientar o facto de o decreto que declarou o estado de emergência na província de Verbano-Cusio-Ossola ter sido prorrogado até 31 de Julho de 2004 [32] não é relevante para este caso. A acção tem por objectivo obter a declaração de que, ao *adoptar* as disposições impugnadas, a Itália não cumpriu as obrigações que lhe incumbem. Não se indica nem é alegado que no momento dessa adopção estava contemplada uma extensão da sua base legal e a declaração pretendida não refere tal extensão nem a manutenção em vigor do despacho controvertido para além de uma data específica.

74. Nem tão-pouco é relevante o facto de a execução do contrato para a compra dos dois helicópteros AB 412 só ter terminado após a cessação do estado de emergência nacional. O que interessa é saber se se podia ainda invocar a autorização para iniciar um processo por negociação após esse período.

75. Relativamente ao primeiro argumento da Comissão, o Governo italiano alega que o despacho controvertido logicamente caducou com a cessação do estado de emergência em que se baseava.

31 — Anexo 8 da petição.

32 — V. n.º 11, *supra*.

76. Parece ser uma afirmação credível.

77. Quando um despacho de execução é adoptado com base numa declaração de estado de emergência, é razoável supor que os seus efeitos e validade cessam quando termina o estado de emergência. No presente processo, o preâmbulo do despacho controvertido não menciona apenas a declaração de estado de emergência nacional, mas especifica que a mesma termina em 31 de Outubro de 2002. Assinalo também que o artigo 5.º, n.º 2, da Lei n.º 225, de 24 de Fevereiro de 1992, uma das bases legais do despacho controvertido, especifica que podem ser adoptadas medidas que derroguem as normas em vigor «com o objectivo de garantir a consequente intervenção de emergência», detalhe que fortemente sugere que tais medidas não podem validamente ser adoptadas fora desse contexto.

78. É certamente provável que qualquer processo por negociação, celebrado com base na autorização contida no despacho controvertido após a cessação do estado de emergência, pode ser impugnado com esse fundamento. No entanto e em todo o caso, não se indica nem se alega que as autoridades competentes tenham tentado iniciar tal processo após essa data. Além de que é mais consistente com as alegações da Itália e possivelmente mais sugestivo da hipótese de que essa autorização caducava com a cessação do estado de emergência nacional, o facto de o contrato para a compra dos dois helicópteros AB 412, o único contrato aparentemente negociado com base na autorização, ter sido aprovado em 31 de Outubro de 2002, o último dia do referido estado de emergência.

79. Contudo, a decisão tomada em 21 de Maio de 2003 de não utilizar o despacho controvertido para qualquer futura aquisição de bens parece estar em contradição com a afirmação de que o despacho já tinha cessado os seus efeitos nessa data.

80. O Governo italiano aceita essa interpretação, mas alega que a afirmação do ministro apenas refere o facto de já não ser legalmente possível invocar o despacho controvertido e não indica que tivesse qualquer alternativa a esse respeito.

81. A leitura da passagem relevante da carta — que também trata de outros assuntos e que parece ter por objectivo demonstrar que as alegações da Comissão são desprovidas de fundamento relativamente a uma série de pontos controversos — demonstra que afirmação é feita na sequência de uma

asserção de que a aquisição dos dois helicópteros AB 412 estava, em todo o caso, em conformidade com o direito comunitário e que o despacho controvertido era apenas considerado uma «medida de reforço».

82. Nestas circunstâncias, não considero que a referida carta seja suficiente para demonstrar que o despacho controvertido ainda estava em vigor em 21 de Maio de 2003.

83. Por conseguinte, sou de opinião que a Comissão não demonstrou que se podia utilizar as disposições impugnadas para adquirir bens ou serviços após a cessação do estado de emergência para que foram adoptadas ou, em geral, que os fundamentos de urgência imperiosa em que o Governo italiano credivelmente se baseou eram inexistentes ou atribuíveis às autoridades italianas.

Despesas

84. Uma vez que a República Italiana não pediu a condenação da Comissão nas despesas, em consequência, nos termos do artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, cada uma das partes deverá ser condenada nas respectivas despesas.

Conclusão

85. Tendo em conta as considerações expostas, sou de opinião que o Tribunal de Justiça deve:

«— julgar improcedente a acção;

— condenar cada uma das partes nas respectivas despesas.»